行政复议决定书

越秀府行复〔2019〕51号

申请人：周某。

被申请人：广州市越秀区卫生健康局，地址：广州市越秀区正南路6号之一。

法定代表人：黄甫初，职务：局长。

申请人周某不服被申请人广州市越秀区卫生健康局于2019年6月4日对其作出的《行政处罚决定书》(越卫医罚〔2019〕XX号)向本府申请行政复议，本府依法已于2019年6月24日予以受理。本案现已审理终结。

申请人请求：撤销被申请人作出的《行政处罚决定书》(越卫医罚〔2019〕XX号)。

申请人称：一、被申请人所作出的《行政处罚决定书》(越卫医罚〔2019〕XX号)处罚主体错误。

（一）整体事情的经过是：申请人周某从小跟着牙医学习了牙医知识，学会了牙医护理及口腔疾病的治疗，然因为学历问题，无法拿到《医师执业证书》。2018年10月，张某了解到申请人的情况，便打算在位于广州市越秀区站西北街XX号XX的广东民

众医药连锁有限公司第XX分店店内开设牙科，由张某出资，申请人通过牙医技术获取工资。申请人不清楚张某是如何与民众医药店的老板沟通将牙科开设地点设在药店里面，只听说其跟药店的魏某老板签订了租赁合同。开业后张某告诉申请人，凡是客户支付现金，均交给药店收取，如果是通过微信、支付宝或者刷卡，均支付到张某妻子某延红的账户里面。同时张某要求申请人对客户支付的款项做好记录，以便月底汇总。其后，申请人按照张某的指示进行牙科作业，客户支付现金均交由药店收取，客户通过微信、支付宝或者POS机刷卡支付到某延红的账户。2018年12月27日，被申请人查获了该牙科，并立案调查；2019年6月4日，对申请人作出了没收非法所得130395元及罚款80000元的行政处罚。

（二）从以上事实可以看出，广州民众医药连锁有限公司第XX分店明知张某开设的牙科，明知申请人没有取得《医师资格证书》及《医师执业证书》而与张某签订租赁合同，准许张某开设的牙医在药店内进行牙医诊疗行为，并且收取客户的现金，应当收到行政处罚，而被申请人没有对此作出处理，且其登记的租赁场所为用于销售药品，且将其租赁场所的一部分对外出租进行牙医诊疗，明显存在过错。另外，该药店在张某在此开设牙医以前，该处已经有开设有多年的牙医，该店有卡片上面注明：民众药店牙医，黄XX医生，（Tel）XX。可见，广东民众医药连锁有限公司第XX分店是该案的适格被处罚主体。张某明知申请人没有取得《医师资格证书》《医师执业证书》，而出资在涉案地点

开设牙医，且所有客户通过微信、支付宝或者POS机刷卡支付到某延红的账户内。张某是本案的真正被处罚人，所有的非法所得均由其收取，可见，张某是本案的适格被处罚人。

申请人在本案中受张某的雇佣，受其管理、指示、安排，没有收取非法所得，获得仅仅是劳动报酬。申请人没有收取非法所得，所有的现金均由民众药店收取，所有客户通过微信、支付宝或POS机刷卡支付的款项，均支付到某延红的账户内。因此申请人并非本案的适格被处罚人。

二、被申请人在立案调查过程中，对事实及证据未深入调查而轻率地下结论，行政执法明显错误。

（一）被申请人未对广东民众医药连锁有限公司第XX分店与张某签订租赁合同开设牙医是否有过错进行认定，未对广东民众医药连锁有限公司第XX分店是否获得非法所得进行调查，从而没有对广东民众医药连锁有限公司第XX分店进行行政处罚。

（二）被申请人未对张某进行立案调查，从而没有认定其是开设牙医的老板，是雇主的事实进行认定。未对开设的牙医的非法收入的去向进行调查。涉案现场有微信扫描、支付宝扫码、POS刷卡机等，被申请人均没有调查，而贸然进行行政处罚，明显不当。

（三）被申请人未让广东民众医药连锁有限公司第XX分店提供其与张某签订的租赁合同，无法查清本案各个主体在其中所起的作用，也无法对被处罚对象进行认定。

（四）被申请人在处理本案过程中，程序上也存在重大瑕

疵，对于本案合计金额达21万多元的处罚而未告知申请人有举行听证的权利，不符合《中华人民共和国行政处罚法》第四十二条的规定，剥夺了申请人要求举行听证的权利。

总之，被申请人对本案的调查存在瑕疵，所作出的处罚决定书明显不当，处罚主体错误，恳请复议机关广州市越秀区人民政府对被申请人的错误行政处罚进行更正。

被申请人答复称：一、关于申请人复议要求："撤消越卫医罚〔2019〕XX号的行政处罚决定书"。

广州市越秀区卫生健康局认定周某存在的违法行为为：未取得《医师资格证书》《医师执业证书》擅自开展牙科诊疗活动、擅自开展牙科诊疗活动的非法所得为130395元整，证据确凿，依照相关法规对其进行行政处罚，程序合法，适用法律正确，应予维持越卫医罚〔2019〕XX号的《行政处罚决定书》。具体如下：

（一）认定违法事实清楚，证据确凿。

周某存在以下违法事实：未取得《医师资格证书》《医师执业证书》擅自开展牙科诊疗活动、擅自开展牙科诊疗活动的非法所得为130395元整。相关证据有：1.2018年12月27日的《现场笔录》1份，证明：广州市越秀区站西路北街XX号XX侧一房间内放置牙科宣传招牌（招牌上写有牙科治疗项目和周医生的联系方式），以及放置牙科综合治疗机、压缩机、消毒柜、托盘、探针、镊子、牙托、盐酸利多卡因注射液等牙科治疗医疗器械、药品；现场桌面摆放门诊日志（周某）、收据；现场行医人为周

某；2.2018 年 12 月 27 日现场拍摄照片 5 张，证实：现场行医人周某，场所内设置有牙科治疗招牌、医疗器械药品；3.门诊日志 1 本，医师为周某，记录有 2018 年 10 月 2 日至 2018 年 12 月 27 日患者就诊信息（包括就诊时间、姓名、医疗处理、收费金额和方式等信息）；4.收据 8 份，经手人为周，收取金额与门诊日志所记录的金额一致；5.周某《询问笔录》1 份（2018 年 12 月 27 日），其在笔录中承认尚未取得《医师资格证书》《医师执业证书》从 2018 年 10 月 2 日起给患者实施牙科治疗，门诊日志上的患者均为其接诊的，并按照登记金额足额收取。经被申请人核计诊疗的总金额为 130395 元整。广东民众医药连锁有限公司第 XX 分店（地址为广州市越秀区站西路北街 XX 号 XX）负责人梁某在《询问笔录》中指出，在该址的牙科诊室非该药店经营，周某亦非其药店员工；6.患者黎某《询问笔录》1 份（2019 年 3 月 4 日），证实其于 2018 年 11 月 11 日周某为其实施了拔牙、洁牙治疗，并收取 375 元费用，与门诊日志（周某）所登记的就诊信息一致。

综上所述，现场检查发现的牙科诊疗广告招牌，牙科医疗器械药品，门诊日记、收据等诊疗文书，以及行医人周某、患者黎某的《询问笔录》，结合国家医师资格查询系统未查询到周某的相关医师注册信息，不同的证据形成完整的证据链，所以，认定“周某未取得《医师资格证书》《医师执业证书》擅自开展牙科诊疗活动、擅自开展牙科诊疗活动的非法所得为 130395 元整”的证据是确凿充分的。

（二）适用法律依据正确，内容适当。

申请人周某的违法行为违反了《中华人民共和国执业医师法》第十四条第二款的规定，依据《中华人民共和国执业医师法》第三十九条的规定，作出给予没收医疗器械、药物，没收非法所得130395元整及罚款80000元整的行政处罚。该处罚法律依据明确，处罚幅度在法律规定的范围内。

（三）程序合法。

该行政处罚程序如下：1.2018年12月27日的调查现场，我局执法人员在公安部门的协助下调查取证，申请人周某接受询问后但拒绝在《现场笔录》、《询问笔录》中签名，并趁机逃逸，根据《卫生行政处罚程序》的相关规定，执法人员均在笔录中予以签名并注明情况；事后周某拒绝配合调查，也未向我局提供任何证据材料，我局执法人员根据掌握的证据材料致电门诊日志留有电话的患者予以调查核实，结合愿意接受问询的患者笔录，综合所有掌握的证据材料，认定申请人存在的违法行为，并于2019年3月4日立案；2.由于申请人已不在该地址执业，同时拒绝配合，无法予以直接送达《行政处罚事先告知书》（越卫医告〔2019〕046号），2019年5月27日邮寄该告知书，根据邮政部门邮件送达回复，申请人周某本人于2019年5月28日签收了该告知书。告知书明确告知申请人存在的违法行为、处罚依据以及拟作的行政处罚，同时明确告知申请人享受听证权、陈述和申辩权；3.2019年5月28日申请人周某签收告知书后，本人前往我局执法科室，向执法人员表示回去准备材料、按照告知书所要求的时限在2019

年 5 月 31 日前到执法科室申请陈述申辩等。但截至 2019 年 6 月 4 日，申请人周某未申请陈述申辩，亦未提出听证，鉴于赋予其陈述申辩、听证权的期限已逾期，视为其主动放弃相关权利，被申请人于 2019 年 6 月 4 日邮寄《行政处罚决定书》（越卫医罚〔2019〕XX 号），根据邮政部门邮件送达回复，以及申请人提出行政复议的材料，证实该决定书申请人已签收。说明：每次调查取证时均由两名执法人员出示证件后进行并由被调查人在相关文书上确认签名。以上行政处罚的过程完全符合《中华人民共和国行政处罚法》、《卫生行政处罚程序》的规定。

二、关于申请人在《行政复议申请书》提供其他线索核查的意见。

申请人反映张某、医师黄 XX 违法执业问题，我局将另案根据线索进一步核查，同时也希望申请人能积极配合调查，提供相关证据材料，无论是谁违反卫生法律法规，只要证据充分确凿，将依法查处。

本府查明： 2018 年 12 月 27 日，被申请人广州市越秀区卫生健康局对广州市越秀区站西路北街 XX 号 XX 进行现场检查并制作现场笔录。现场发现有一家牙科医疗机构，该牙科医疗机构有 2 台联体牙科综合治疗机、1 台压缩机、1 个消毒柜（柜内放置有 9 个托盘、9 支探针、9 支镊子、9 个牙托）；设有“洗牙 60 元、补牙 80 元，周医生：XX”的宣传招牌；房内陈列架上有 1 盒一次性使用无菌注射器带针、3 盒氧化锌丁香酚水门汀、1 盒盐酸肾上腺注射液、1 盒盐酸利多卡因注射液；现场有一名白衣

工作人员，即申请人周某，旁边的桌上有一本“医师 周某”的门诊日志;广东民众医药连锁有限公司第XX分店的收银台上有8张收据,收据上有“经手人 周”的字样。

申请人未能提供被申请人要求的《医疗资格证书》、《医师执业证书》及该地址牙科医疗机构的《医疗机构执业许可证》。2018年12月27日询问笔录显示，申请人从2018年10月2日至2018年12月27日独自在上述地址进行牙科治疗并收取费用，情况记录在“医师 周某”的门诊日志中，同时申请人承认自己未取得《医疗资格证书》，拒绝在询问笔录上签字。被申请人通过“医师 周某”的门诊日志联系到黎某。黎某称，2018年11月11日申请人为其治疗并通过“某延红”的支付宝收取费用375元。同时黎某提供上述支付宝记录。被申请人询问该医疗机构地址旁广东民众医药连锁有限公司第XX分店负责人梁某。梁某称，该地址有一家营利牙科治疗的机构，他们牙科诊所有时会把收费单据交到其收银台，申请人其不认识，也不是其员工。

被申请人于2019年5月27日作出《行政处罚事先告知书》（越卫医告〔2019〕046号），申请人于2019年5月29日收到后未在法定期限内提出听证申请。故被申请人于2019年6月4日作出《行政处罚决定书》(越卫医罚〔2019〕XX号)，没收1台联体式牙科综合治疗机、1台TJ2688型全电脑联体牙科综合治疗机、3盒氧化锌丁香酚水门汀、1盒盐酸肾上腺注射液、1盒盐酸利多卡因注射液、1盒一次性使用无菌注射器带针、9个托盘、9支探针、9支镊子、9个牙托、1台牙椅用增压泵、一个

牙科宣传招牌，没收非法所得130395元并处罚款80000元，责令立即改正违法行为。

以上事实有行政复议申请书及相关材料、2018年12月27日现场笔录及现场照片、《信访事项处理意见书》（越卫信复〔2019〕20-2号）、周某询问笔录、黎某询问笔录、梁某询问笔录、行政处罚事先告知书》（越卫医告〔2019〕046号）、EMS（1150223522390）、《行政处罚决定书》(越卫医罚〔2019〕XX号)、EMS(1150223527190)、“医师 周某”的门诊日志等证据材料予以证实。

本府认为：根据《中华人民共和国执业医师法》第四条第二款、《卫生行政处罚程序》第五条的规定，被申请人广州市越秀区卫生健康局负责在本行政区域内对违反卫生法律、法规、规章的单位或个人进行行政处罚。

被申请人应当对申请人未取得《医疗资格证书》《医师执业证书》擅自开展牙科诊疗活动的违法事实调查清楚，排除合理怀疑，提供充分证据。本案中，申请人对该牙科医疗机构的经营情况调查不清，提供的证据不足以认定属于申请人的非法所得有130395元。

综上所述，被申请人作出的《行政处罚决定书》（越卫医罚〔2019〕XX号）主要事实不清、证据不足的，应予撤销。依据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项的规定，本府决定如下:

撤销被申请人广州市越秀区卫生健康局于2019年6月4日

作出的《行政处罚决定书》（越卫医罚〔2019〕XX 号）。

申请人如不服本复议决定，可以自收到本复议决定书之日起十五日内，依法向有管辖权的法院提起行政诉讼。

2019 年 8 月 20 日